

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011¹ significó un parteaguas para el Estado mexicano, no sólo porque se elevaron a rango constitucional los tratados internacionales firmados y ratificados por México, sino también, porque ésta significó la introducción de un sistema garantista que parte de la defensa y protección de los derechos mediante la conformación de mecanismos jurídicos destinados a garantizarlos desde los principios de progresividad y máxima protección.

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, el garantismo, como modelo de Estado, se fundamenta en la limitación del Derecho a través del propio Derecho, es decir que pretende dotar de contenido a la ley para que ésta cuente con los elementos necesarios para delimitar el ejercicio del poder. Esto es porque, para el teórico italiano, el Estado se enfrenta a una crisis de legalidad que se deriva de un caos normativo y una serie de violaciones sistémicas a la ley;² el poder público puede someter a las personas y de ahí que resulte necesario construir leyes que cuenten con garantías que den certeza al respeto de los derechos.

Así, la reforma de 2011 permitió la transición de México a un Estado garantista que fortalece los mecanismos de defensa, protección y

¹ DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 10 de junio de 2011.

² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 868-880.

promoción de los derechos, de ahí que el artículo primero constitucional estableciera la obligación de las autoridades de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones.³

De hecho, a poco más de un mes de la publicación de esta reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) comenzó a reinterpretar la Constitución a la luz del artículo primero, párrafo segundo. Ello, en relación con las acciones que debería atender el poder judicial para cumplir con las recomendaciones y sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió para México.⁴

Así, la sentencia del caso Radilla Pacheco por desaparición forzada se reinterpretó y se determinó que todas las medidas impuestas por la Corte IDH eran de observancia obligatoria para el país. Además, ordenó implementar la *convencionalidad* dentro del control difuso de constitucionalidad, el cual debe realizarse entre las normas del derecho interno en relación con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁵ Esto significó que no sólo se debe tomar en cuenta el tratado o instrumento internacional, sino que el poder judicial tiene la obligación de atender las normas de la convención y sus criterios jurídicos para juzgar desde el marco de protección más amplio.

³ Artículo 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el Día 5 de febrero de 1917. Última reforma 14 de marzo de 2019.

⁴ Servicio Profesional en Derechos Humanos. *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p.18.

⁵ *Ibidem*.

De todo ello, se conformaron los siguientes criterios:

- ⇒ Las sentencias de la Corte IDH son obligatorias en sus términos, no sólo los resolutivos, sino también las partes considerativas;
- ⇒ Todos los jueces deben realizar un control de convencionalidad *ex officio*.
- ⇒ El control de convencionalidad *ex officio* funciona en un modelo de control difuso de constitucionalidad por lo que nació una nueva interpretación del artículo 133 de la Constitución que advierte lo siguiente:

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.⁶

Además, la reforma modificó el apartado B del artículo 102 de la Constitución mexicana con el objetivo de dotar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de mayores atribuciones. Así, estableció la obligación de los servidores públicos de responder a las

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Resolución del expediente Varios 912/2010*, párrs. 29. México: SCJN, 2010.

recomendaciones emitidas por la CNDH y los organismos de derechos humanos locales a fin de conformar un sistema vigilante y protector de derechos.

Posterior a ello —y conforme se consolidó el sistema protector de los derechos humanos—, en 2014, la SCJN amplió los criterios de aplicación de las sentencias de la Corte IDH y determinó que todas las jurisprudencias serían vinculantes, independientemente de si el Estado mexicano es o no, parte.⁷

Todo lo anterior implicó la conformación de un naciente sistema en el cual, las autoridades —y también particulares que ejercen alguna función de Estado— se encuentran obligados a observar aquellos

⁷ Tesis: P./J. 21/2014, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo." y "tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución."; aprobadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito, y publicadas en el semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo xxxi, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis i.7o.c.46 k y i.7o.c.51 k, de rubros, respectivamente: "derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos." y "jurisprudencia internacional. Su utilidad orientadora en materia de derechos humanos."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

derechos consagrados en la norma fundamental y en los tratados internacionales. También, estableció la obligación de proveer la máxima protección, reparar el daño por violaciones e implementar la garantía de no repetición.

Las trascendentales modificaciones se encontraron vinculadas con la necesidad de contener las graves violaciones de derechos humanos que se desataron a raíz del uso del ejército en actividades de seguridad pública. De ahí, que ya desde el caso *Radilla Pacheco* la interpretación de la SCJN fue restringir el fuero militar y advertir que los tribunales castrenses no son competentes para conocer violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas.

Se destaca que en 2017, la Primera Sala resolvió un amparo en el que declaró que el fuero militar, no opera en caso de la comisión de un delito donde existen víctimas indirectas, aun y cuando los sujetos activo y pasivo sean, militares en servicio. En términos generales, la tesis refiere que en caso de homicidio cometido por un militar contra otro, la autoridad civil es competente de conocer el hecho a fin de que las víctimas indirectas puedan acceder a sus prerrogativas, como son el derecho a la verdad, la reparación del daño y la garantía de no repetición, como se observa a continuación:

conforme al principio *pro homine* reconocido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo una interpretación extensiva, en tanto que se permite que las víctimas indirectas del delito de homicidio, puedan ver reparadas las violaciones a sus

derechos humanos y hacer valer sus prerrogativas ante las autoridades judiciales ordinarias competentes; y, restrictiva, en virtud de que se establecen las limitantes que constriñen al fuero de guerra en los casos cuyo ilícito en cuestión se trate del indicado, se concluye que los tribunales castrenses son incompetentes, por razón de fuero, para conocer de los procesos penales que se instruyen por la comisión del delito señalado, por lo que al surtirse la excepción que rige para la referida jurisdicción de guerra, ello corresponde a los órganos jurisdiccionales del fuero civil u ordinario.⁸

Si bien es cierto que lo anterior ha permitido conformar un marco protector de derechos que contrarresta el ejercicio de las detenciones arbitrarias, también lo es que, paralelo a ello, se ha construido un régimen represor que se fue conformando con el objetivo de atender los altos índices de violencia que vulneran las instituciones del Estado.

A decir verdad, la crisis política y social derivada de la lucha contra el crimen organizado, motivó a que las autoridades hicieran uso de la violencia como mecanismo de represión, de tal suerte que, aun y con la restricción del fuero militar —y todavía después de la reforma constitucional de 2011— las detenciones arbitrarias constituyen una

⁸ Restricción interpretativa del fuero militar. Si en el delito de homicidio los sujetos activo y pasivo son miembros activos de las fuerzas armadas y se cometió estando los dos en servicio, a la luz de los derechos humanos que posee la víctima indirecta u ofendido del ilícito (familiares del occiso), los tribunales castrenses son incompetentes, por razón de fuero, para conocer de los procesos penales que se instruyen por la comisión de dicho ilícito [interpretación del artículo 57, fracción ii, inciso a), del código de justicia militar, vigente a partir del 14 de junio de 2014]. Tesis: I.1o.P.45 P (10a.) RIMMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 180/2016. 19 de enero de 2017. Mayoría de votos. Disidente: Miguel Enrique Sánchez Frías. Ponente: Francisco Javier Sarabia Ascencio. Secretario: Erik Ernesto Orozco Urbano. Nota: La ejecutoria relativa al expediente varios 912/2010 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313.

práctica común que se utiliza como mecanismo de combate a la delincuencia.

Esto es porque a fin de garantizar una aparente seguridad, las autoridades detienen a personas y limitan su libertad personal⁹ sin que se prevean los requisitos jurídicos establecidos para ello. Algunas veces, la práctica se realiza sin que exista, siquiera, sospecha de que la persona afectada cometiera o no un delito, pues más allá del combate a la delincuencia, lo que se busca es legitimar una acción del Estado.

En este sentido, cabe citar el suceso ocurrido el 19 de marzo de 2010 en las inmediaciones del Instituto Tecnológico y Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) campus Monterrey, en donde dos estudiantes fueron ejecutados por el ejército mexicano, al ser confundidos con posibles delincuentes.¹⁰

Es así como —en aras por conformar una pretendida seguridad— aparece una situación un tanto esquizofrénica en que se construyen dos posturas del Estado en conflicto: por un lado, se fortalecen los mecanismos de protección de los derechos a la luz del primero constitucional y, al mismo tiempo, se endurecen los mecanismos de represión a través del uso de las fuerzas castrenses en tareas de seguridad pública.

⁹ En muchos casos cometen otras violaciones graves como son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial.

¹⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Recomendación 45/2010*.

Pero el adoctrinamiento militar es distinto al policial, el ejército y la marina parten del combate y la premisa central de “eliminar al contrario”. En un contexto de guerra, se conforma la postura del presunto delincuente como “enemigo del Estado”, de ahí que se pretendan “justificar” violaciones de los derechos humanos como método de represión a la delincuencia.¹¹

Todo ello ha generado un incremento de violaciones graves a la libertad personal de los ciudadanos porque las autoridades encargadas de procurar justicia, actúan sin atender a los procedimientos y garantías judiciales creadas para asegurar los derechos de las personas.

A su vez, el problema se agrava porque no se siguen los procedimientos de la investigación, de forma que, cuando realizan este tipo de prácticas, lo mismo da si detienen a una persona inocente o un presunto culpable, lo importante es legitimar las acciones del Estado ante la sociedad.

Es precisamente por tales motivos que los organismos internacionales y las instituciones nacionales protectoras de los derechos humanos han recomendado un retiro paulatino de las fuerzas armadas en las tareas de seguridad pública, pero las estrategias implementadas desde

¹¹ Jakobs, Günter. *Derecho Penal del Enemigo*. España: Civitas Ediciones, 2006.

el 2006 se han encontrado encaminadas al endurecimiento de las acciones militares en tareas policiales.

Ello genera una gran incertidumbre en torno al futuro de México como Estado protector de los derechos humanos, pues la actual propuesta de seguridad se decanta por la institucionalización jurídica de la militarización del país.

Si bien es cierto que las fuerzas armadas son una institución capaz de hacer frente a los fenómenos de delincuencia organizada, también lo es que se trata de una fuerza de reacción que actúa en combate y que no opera conforme a las normas jurídicas establecidas para las autoridades civiles. De ahí, que resulte preocupante la falta de un programa de fortalecimiento en las actividades de inteligencia y la desatención a la autoridad civil en contraposición con el incremento de fuerzas de reacción.

Adicionalmente, la detención arbitraria resulta preocupante para el buen desarrollo del proceso penal porque esta actividad, lejos de legitimar las acciones del Estado en materia de seguridad, genera una mayor impunidad. Basta recordar la sentencia de amparo en revisión 203/2017 del “Caso Ayotzinapa”.

Independientemente del resolutivo que establece la obligación del Estado de crear una Comisión para la Verdad, se destaca que el amparo ordenó reponer el procedimiento de todas las personas que

habían sido detenidas por su supuesta participación en la desaparición de los 43 normalistas.

Lo anterior, se ordenó porque, de acuerdo con la sentencia de amparo, los imputados habían sido víctimas de una detención arbitraria y de tortura.¹² De hecho, se advirtió que las autoridades encargadas de procurar justicia fueron omisas de los procedimientos establecidos en el marco de la detención y de las reglas necesarias para consolidar una investigación y persecución penal, lo que generó violaciones graves a los derechos de los imputados.

Si bien es cierto que estas personas presuntamente participaron en un acto de desaparición forzada, dentro del marco de un sistema protector de los derechos humanos, ninguna violación es justificable, de ahí que se repusiera el procedimiento.

Es así como una detención arbitraria no sólo vulnera los derechos fundamentales de la libertad, la integridad física y psicológica de la persona, libre desarrollo de la personalidad e incluso la vida, sino que, además, vicia en su totalidad los procesos penales, toda vez que cualquier investigación emanada de un acto arbitrario, es nulo. Esto, a un mediano plazo, genera mayor impunidad y corrompe el efectivo acceso a la justicia, tanto de personas inocentes como culpables.

¹² Amparo en revisión 203/2017

Por todo lo anterior resulta necesario conocer cómo operan las detenciones arbitrarias en México, a fin de observar el tipo de violaciones a derechos humanos que se generan, cuáles son los daños colaterales del uso arbitrario de la fuerza y quiénes son las autoridades que realizan tales actos.

En este sentido, el presente estudio realiza un análisis de casos documentados de detenciones arbitrarias y sus efectos, a fin de comprender el fenómeno y establecer medidas de política pública que permitan reducir tales actos de autoridad.

A lo largo de la investigación se observarán los patrones de conducta para identificar por qué ocurren este tipo de detenciones a pesar de su prohibición.

Lo anterior, permitirá conformar mecanismos de política pública que busquen conformar un control en la actuación de las autoridades que realicen detenciones, a fin de contrarrestar los potenciales fenómenos de violaciones de derechos humanos.

A. Metodología

Para la realización de esta investigación se analizaron diversas sentencias que la Corte IDH emitió en contra de México y que se encuentran relacionadas con detenciones arbitrarias. También, se

estudiaron diversas recomendaciones que la CNDH publicó entre 2008 y 2018 y que están directamente relacionadas con la materia.

A partir de los datos se realiza un análisis sobre las entidades federativas en las que se ha registrado esta práctica, así como la forma en que opera la autoridad. Se observan cuáles son las violaciones a los derechos humanos que se presentan de manera más concurrente y el tipo de arbitrariedad en que se incurre.

Todo ello permite detectar las zonas de alta incidencia, la magnitud del problema, las principales violaciones en que incurre la autoridad ya algunos patrones de conducta que requieren ser atentados a fin de minimizar tales prácticas.

B. Obstáculos

Si bien se estima que las detenciones arbitrarias constituyen un fenómeno sistemático y reiterado en México, resulta complicado dimensionar la cantidad de detenciones que se producen en distintos niveles (administrativas o penales). Esto es porque la práctica es una de las más claras expresiones de la impunidad: los hechos son negados, la información se oculta y se somete a las personas detenidas a situaciones de excepcionalidad.

Así mismo, dado que se trata de un acto de autoridad en el que pueden aparecer graves violaciones a los derechos humanos (desaparición

forzada, tortura, ejecución extrajudicial), el Estado no lo reconoce. A decir verdad, del análisis de la investigación se observó que en algunos casos las autoridades buscan solventar los vicios del procedimiento a partir de la fabricación de documentos con el objetivo de aparentar una detención legal. También, y en el caso de aquellas detenciones relacionadas con la desaparición de las personas, lo que se busca, es eliminar todo rastro del acto de autoridad.

Además, se debe advertir que, en el marco de la lucha contra el crimen organizado, la narrativa utilizada por el Estado hace todavía más compleja la situación: muchas de las desapariciones son atribuidas a organizaciones delictivas y, por tanto, constituyen consecuencias del fenómeno delictivo, más que un acto de Estado ¿Cómo distinguir entre un acto de autoridad y una actividad ilegal en la que una persona desaparece?

Actualmente, el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas refiere que existen 26,938 hombres y 9,327 mujeres desaparecidas en México.¹³ Si bien se presume que su desaparición se encuentra relacionada con actos delictivos, se desconoce si puede ser atribuible al crimen organizado o alguna autoridad. De hecho, del total

¹³ Estos datos son de abril de 2018. El presidente de la República declaró en rueda de prensa el día 24 de marzo de 2019, que existen 40 mil personas desaparecidas y 26 mil cuerpos sin identificar, Sin embargo, estas cifras no se encuentran en el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas. La última revisión de los datos abiertos de este registro se realizó el 25 de marzo de 2019 y la información está actualizada hasta abril de 2018. Si bien los datos no son los más actuales, son las cifras oficiales, razón por la cual se trabaja con ellos.

de casos analizados en la presente investigación, únicamente se detectaron 130 víctimas de desaparición forzada acreditables.

De ahí, que resulte problemático determinar un número estimado de detenciones arbitrarias que diariamente se presentan en el país, así como los resultados que se derivan de tal práctica. No obstante, de la información sí es posible observar un patrón de comportamiento en las autoridades, las zonas de mayor incidencia y las prácticas del Estado.

C. Limitaciones: Algunas precisiones metodológicas

La información contenida en el presente trabajo permite establecer un parámetro sobre el comportamiento de la autoridad, el perfil de la víctima y la forma en que se presenta la práctica de la detención arbitraria. Sin embargo, existen distintas limitaciones que resulta fundamental precisar.

En primer lugar, se tomó como base para este estudio aquellas recomendaciones que directamente señalan la detención arbitraria como un acto violatorio de derechos humanos, y por tanto, no se analizaron todas las recomendaciones que señalan como principal acto violatorio la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial (lo cual ampliaría en gran medida el insumo de trabajo y el número de víctimas). Si bien es cierto que tales violaciones graves son resultado —en su mayoría— de una detención arbitraria o de

retenciones ilegales, este estudio no las valora porque, ante todo, busca analizar los mecanismos que generan este tipo de detención como eslabón desencadenante de otro tipo de violaciones graves.

En este sentido, si bien puede existir alguna recomendación de desaparición forzada, si ésta no alude a la detención arbitraria como acto violatorio, no se establecen los datos necesarios para observar el acto de autoridad. A fin de conocer las circunstancias y actuaciones, es necesario contar con la información del proceso de detención, de ahí que se observen aquellas que estudian, entre otras violaciones, ésta violación a la libertad persona.

En segundo término, se destaca que a lo largo del estudio se detectaron siete Entidades Federativas que no cuentan con reportes de detenciones arbitrarias durante el periodo analizado, éstas son: Baja California Sur, Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro, Hidalgo, Tlaxcala y Campeche.

Tanto en Guanajuato como en Hidalgo existen graves violaciones a los derechos humanos directamente relacionadas con el fenómeno del combate al robo de hidrocarburos y se han hecho públicos a través de medios de comunicación, actos relacionados con detenciones arbitrarias. En este sentido se destaca que la ausencia de recomendaciones durante el periodo analizado puede deberse a los siguientes factores:

- ⇒ Existen quejas presentadas ante la CNDH pero no se ha logrado acreditar el acto de autoridad (ya sea por falta de pruebas o elementos que impidan emitir una recomendación);
- ⇒ Algunas recomendaciones presentadas por tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial emitidas para esas entidades federativas no registran la detención arbitraria como un acto de autoridad y, por tanto, quedaron fuera del insumo de análisis;
- ⇒ Las personas afectadas por una detención arbitraria no presentaron queja ante la CNDH;

Para conocer por qué no existen recomendaciones en esas Entidades Federativas resulta necesario acreditar las hipótesis 1 y 3. Para ello, es fundamental realizar un estudio de campo, entrevistar a las autoridades, funcionarios, visitadores y presuntas víctimas a fin de contar con un panorama más amplio sobre la ausencia de información. Esto último deberá ser motivo de otro estudio, toda vez que lo anterior supera los límites de la presente investigación.